

OBSERVAÇÕES SOBRE A "DESERÇÃO" PREVISTA NO ARTIGO 511 DO CPC

ATHOS GUSMÃO CARNEIRO*

*Ministro Aposentado do Superior Tribunal de Justiça,
Presidente do Conselho do Instituto Brasileiro de Direito
Processual, Advogado.*

A norma processual civil, quando iluminada pelo direito-fundamental à tutela jurisdicional efetiva, obriga o juiz a dar-lhe a inteligência capaz de permitir a efetiva tutela do direito material. (Marinoni, março de 2008)

1. Em determinado caso concreto, o Tribunal de justiça do Rio Grande do Sul houve por bem não conhecer de apelação, sob o fundamento de que a parte recorrente não observara a norma do art. 511 do CPC, "já que a parte não juntou aos autos o respectivo comprovante do recolhimento do preparo" (voto do relator).

A recorrente apresentou, então, embargos de declaração, sustentando haver efetuado o recolhimento das custas junto à instituição bancária *no mesmo dia da interposição da apelação*, causando-lhe surpresa não estar nos autos a guia comprobatória do pagamento, "embora tenha acompanhado as razões recursais".

Faz remissão, no azo, a arestos do colendo Superior Tribunal de Justiça que *expressamente admitem o afastamento do rigorismo legal, naqueles casos em que o pagamento haja sido realizado na mesma data da interposição do recurso*.

A esses embargos, no entanto, a Câmara Cível negou provimento, constando da ementa que

[...] restou evidenciado o pagamento da Guia de Recolhimento, entretanto não foi juntada aos autos no momento da interposição do recurso. Dessa forma, o acórdão que não conheceu do apelo por deserto não merece ser modificado.

2. A recorrente manifestou *recurso especial*, pelas alíneas a e c, argüindo contrariedade aos arts. 511, 154 e 244 do CPC e apresentando como aresto paradigma o *REsp 713.355* (4ª Turma do STJ, Rel. Min. Jorge Scartezzini, acórdão de 08.11.2005).

Todavia, ao apelo extremo foi, na origem, *negado seguimento*, sob o fundamento de que os arts. 154 e 244 não teriam sido prequestionados; no relativo ao art. 511, a decretação da deserção foi considerada como "medida impositiva, nos termos da Súmula nº 187/STJ e em sintonia com o entendimento da Corte Superior".

Estaria realmente deserta a apelação?

3. Em primeiríssimo lugar, verifica-se que a Câmara Cível do TJRS reconheceu que o *pagamento fora efetuado pela apelante na mesma data em que interpôs seu recurso – dia 16 de novembro de 2005*; apenas, por razões que permanecem controvertidas, a respectiva guia não acompanhou a petição recursal.

Nestes casos, *quid sit justitiae*? Será que é de bom direito, será que se faz justiça ao atribuir draconiana e literal exegese ao art. 511 do CPC, mesmo que à custa de respeitáveis pretensões de direito material? Poderá o formalismo processual chegar ao ponto de "desligar-se" da natureza instrumental do processo?

Vejamos, pois, qual o posicionamento prevalecente no colendo Superior Tribunal de Justiça, manifestado em lúcidos e explícitos julgamentos.

4. Em 1998, no *REsp 174.697*, Relator o eminente Ministro Fernando Gonçalves (acórdão de 15.09.1998), a egrégia Sexta Turma deu provimento ao recurso especial, constando da ementa:

Se há certidão da escrivania judicial, noticiando a existência de depósito do valor do preparo, no ato da interposição do recurso, não há falar em deserção ante o fato de a guia ter

sido providenciada posteriormente. Recurso especial conhecido e provido.

Notemos que, nesse caso, o valor do preparo fora simplesmente entregue em cartório, que não tem atribuições de órgão recebedor das custas devidas ao Erário. Já no caso ora comentado, o valor do preparo foi recolhido na sede adequada, no estabelecimento bancário oficial, Banco do Estado do Rio Grande do Sul, para tanto credenciado.

Outra hipótese na qual foi entendido não estar caracterizada deserção é revelada no *REsp 153.363*, Terceira Turma, Relator o eminente Ministro Waldemar Zveiter; nesse caso, as custas foram entregues em cartório, dentro do prazo legal, mas seu depósito, pelo escrivão, no órgão arrecadador, aconteceu posteriormente (acórdão de 04.06.1998).

Igualmente quando o recolhimento é feito em Tesouraria Judicial, a Quarta Turma considerou não ocorrente a prescrição, pois "merece temperamento a aplicação da referida norma, não se justificando a deserção imposta" (*REsp 85.468*, Relator o eminente Ministro Sálvio de Figueiredo, acórdão de 29.04.1998).

5. Em 2003, no *REsp 493.535*, Relator o eminente Ministro Ruy Rosado de Aguiar (acórdão de 17.06.2003), a egrégia Quarta Turma deu provimento ao recurso especial, constando da ementa:

Não é deserta a apelação se a parte demonstra que o preparo foi efetuado no dia da interposição do recurso, embora a juntada do comprovante aconteça depois. Precedentes. Recurso conhecido e provido.

Nesse caso, o recorrente alegava "erro cartorário" e comprovou o pagamento em data igual à do recurso. Tudo como no caso ora em julgamento.

Interessante anotar, neste passo, que o voto do Relator faz remissão a inequívoco precedente da mesma Quarta Turma, no REsp 173.113, Relator o eminente Ministro Sálvio de Figueiredo, em cuja ementa, com alusão ao art. 511 do CPC, consta que:

Comprovado, no entanto, que o preparo foi efetuado no mesmo dia da interposição do recurso, mediante depósito na Tesouraria Judicial, merece temperamento a aplicação da referida norma, não se justificando a deserção imposta.

6. Em 2004, no REsp 570.835, Relator o eminente Ministro Aldir Passarinho Jr. (acórdão de 16.09.2004), a egrégia Quarta Turma decidiu sob a ementa seguinte:

Efetuada o preparo no dia da interposição da apelação, não é deserto o recurso, ainda que a juntada da guia comprobatória tenha sido juntada aos autos posteriormente. Precedentes do STJ. Recurso especial conhecido e provido, para afastar a deserção.

No voto do Relator, é citado o precedente da Turma no REsp 241.502, onde está afirmado que constituiria "um excesso exigir-se rigorosa concomitância entre o ato do protocolo e a apresentação da guia paga" (DJU 09.10.2000).

7. Em 2005, no REsp 713.355, Relator o eminente Ministro Jorge Scartezzini (acórdão de 08.11.2005), trazido como paradigma no recurso especial, vemos que a egrégia Quarta Turma mantém seu posicionamento, como se verifica da respectiva ementa:

A teor da jurisprudência desta Turma, a prova de que o recolhimento do preparo aconteceu no dia da interposição do recurso de apelação, como ocorre in casu, é suficiente para que se tenha como atendida a exigência do art. 511 do CPC, mesmo que o documento seja juntado aos autos em momento posterior, não devendo, pois, nessas circunstâncias, ser considerado deserto o recurso.

Recurso conhecido e provido para, afastando-se a pena de deserção, determinar o processamento do recurso de apelação.

8. Em 2006, no REsp 493.581, Relator o eminente Ministro João Otávio de Noronha (acórdão de 18.05.2006), a egrégia Segunda Turma, por voto unânime, decidiu no sentido de que:

[...] a comprovação nos autos de que o preparo deu-se no dia do protocolo do recurso apelatório é suficiente para que se tenha como atendida a regra do art. 511 do CPC. (da ementa)

Lê-se, no voto-condutor, que:

[...] comprovado nos autos que o preparo deu-se no dia do protocolo do recurso apelatório, não se configurou a deserção, de sorte que ao assim aplicá-la à espécie o acórdão estadual negou vigência ao art. 511, fielmente observado pela recorrente. Ante o exposto, conheço do recurso especial e dou-lhe provimento para, afastando-se a pena de deserção, determinar o processamento do recurso de apelação interposto pela recorrente.

9. Em muitos outros casos, os tribunais, máxime o *Superior Tribunal de justiça*, têm mitigado os excessos de formalismo na exegese do art. 511, embora sem declinar da exigência de que o valor das custas seja *recolhido no dia da interposição do recurso*, ou, em se tratando de horário bancário já expirado, no primeiro dia útil seguinte de funcionamento das instituições financeiras, já que o banco é o *órgão arrecadador* do tributo (3ª Turma, Resp 283.106, Rel. Min. Menezes Direito, acórdão de 20.08.2001).

A respeito, referências em nossa obra *Recurso especial, agravos e agravo interno* (5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, nº 27).

10. Quanto ao formalismo em matéria processual, não será demasia invocar o magistério de jurista de alto renome, com o asserto de que já se foi o tempo em que o direito era visto como uma ciência lógico-

formal, operante sob as regras do positivismo clássico e do jusnaturalismo racionalista.

Hoje, as normas jurídicas operam sobre a realidade, conforme o valor a esta atribuído pelos princípios. Destarte,

[...] as normas processuais relacionadas ao direito de ação, especialmente em razão de sua natureza instrumental, não podem se desligar dos vários casos concretos, e assim devem ser lido à luz do direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva. A norma processual civil, quando iluminada pelo direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva, obriga o juiz a dar-lhe a inteligência capaz de permitir a efetiva tutela do direito material. (Luiz Guilherme Marinoni, in estudo apresentado ao IBDP em março de 2008)

11. Aliás, já Carlos Maximiliano enfatizava, em sua obra clássica, a importância do elemento teleológico na interpretação da norma legal, como remissão a Picard:

O direito não é uma escolástica; é uma face da vida social. O fim prático (*teleológico*) vale mais do que a lógica jurídica. O homem não é feito com os princípios; os princípios é que são feitos para o homem. (*Hermenêutica e aplicação do direito*. 5. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1951, nº 166)

Ora, analisando a norma do ponto de vista teleológico, qual o motivo pelo qual a Lei nº 9.756/1998 alterou a redação do art. 511, passando a exigir o imediato preparo dos recursos? Evidentemente, com o propósito de *acelerar* o procedimento recursal, evitando as delongas e complicações resultantes dos "antigos" arts. 519 e 527, que impunham a remessa dos autos ao contador, a feitura da conta, sua intimação às partes, com o dever do preparo em dez dias, sob pena de deserção.

O legislador reformista, pressupondo o conhecimento pelas partes (e advogados...) da legislação sobre as custas, passou a exigir o preparo imediato. O importante, portanto, é *que o preparo ocorra incontinenti, no próprio dia da interposição do recurso* (ou no primeiro dia

útil imediato, no caso de óbice vinculado ao horário de funcionamento dos bancos, que funcionam como repartições arrecadadoras).

12. Em última análise, cumpre valorizar o art. 5º da Lei de Introdução ao CC: "Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum".

No caso, *qual o valor prevalecente*, qual a superior exigência do "bem comum"? Aquele que invoca o Poder judiciário, buscando a tutela de sua pretensão, *terá via de regra o direito ao "duplo grau de jurisdição"*, e este direito não deverá ser-lhe negado por motivos puramente formais, tal como a omissão em juntar, com a petição recursal, a guia alusiva ao recolhimento das custas, *já efetivado, em tempo hábil, na repartição arrecadadora*.

Por todos esses motivos, cumpre ao intérprete mitigar o rigor formal do art. 511 do CPC, reservando a drástica sanção de deserção apenas aos casos em que o recorrente, por manifesta e culposa desídia, se tenha omitido no recolhimento das custas.